

POR

DOÑA LEO-
nor de Zamora, viuda de An-
dres de Zauallos, Vẽtiqua
tro que fue deſta
ciudad.

EN EL PLEYTO CON

DOÑA MARIA
Madalena de Zauallos, vezi-
na de la villa del Potoſi
en Indias.

Impreſſa en Granada, en caſa de Martin Fer-
nandez Zambrano, Año 1628.

1 Ste pleyto es ſobre pretender la dicha doña Maria Madalena, hija del dicho Ventiquatro Andres de Zauallos, que ſe ha de preferir a la dicha doña Leonor de Zamora, por la dote de doña Iuana Delgado ſu madre, primera muger del dicho Ventiquatro, en cantidad de 6U. peſos de plata enſayada y marcada, dos tomines y ſiete granos de valor cada peſo de 450. marauedis; y la mitad de las caſas de la morada en la dicha villa, que el ſuſodicho recibio en dote, de que otorgò eſcritura en la dicha villa del Potoſi, en doze de Febrero de 1589. Y aſsimiſmo pretende que el ſuſodicho tuuo muy gran caudal y hazienda: porque, al tiempo y quando tratò de caſar con la dicha doña Leonor, hizo inuentario y capital de hazienda, que montô ocho quentos; 330U68. marauedis, el qual capital otorgò la dicha doña Leonor, juntamente cõ el dicho ſu marido, en veynte y quatro de Febrero de 605. Y es pretenſion ſuya, que el dicho ſu padre al tiempo que ſalio del Potoſi a Eſpaña, truxo toda la hazienda que la dicha ſu madre auia lleuado al matrimonio, de lo qual pretende ſe le ha de ſatisfazer la dote, y dar ſu mitad de multiplicado.

2 ¶ Doña Leonor pretende que ha de ſer preferida a la dicha doña Madalena, en cantidad de ſeys quentos, 585U96. marauedis, de la dote que lleuô a poder del dicho Andres de Zauallos, de que otorgó eſcritura en veynte y quatro de Febrero de 605. que el ſuſodicho recibio en las poſſeſsiones que oy eſtan eſtantes, bienes, joyas, y preſeas de caſa, cantidad de vino que con efeto recibio; y que aũ que la dote en algunas partidas, ſuena ſer confeſſada, fue hierro de Gregorio de Arriola, eſ-

criuano

criuano publico, porque con efeto recibio todos los bienes, como adelante ſe fundará, alegando los teſtigos que en eſto deponen.

3 ¶ Y aſsimiſmo conſta, que recibio las deudas que ſe le dieron en la dicha carta de dote, cobrandolas de los deudores, de que ay carta de pago, y con ellas, y otros bienes dotales que vendio, compró el oficio de Ventiquatro deſta ciudad, y labrò parte de las caſas principales, y acceſſorias que lleuò en dote la dicha doña Leonor, por lo qual pretendemos que ha de ſer preferida en todos los dichos bienes, por ſer dotales y eſtantes.

4 ¶ Aſsimiſmo ſe pretende por parte de doña Leonor, que el capital que hizo el dicho Andres de Zauallos, fue fingido y ſimulado, porque los bienes y eſcrituras que en el expreſſò, aunque eſtauan en ſu cabeça, eran de diferentes perſonas, porque las caſas que puſo en el inuentario, eran de Franciſco de Toledo, eſcriuano de Prouincia, las deudas y obligaciones de cañas y bacallao, eran de Melchor de Torres, teſorero de la caſa de la moneda, y aſsimiſmo eſtá verificado por prouança, que no lleuò bienes ningunos a poder de la dicha doña Leonor, ni los traxo de Indias, porque vino huyendo por cierto de delito criminal que cometio en la villa del Potoſi. Y aſſimiſmo eſtà verificado que dexô toda ſu hazienda en poder de la dicha doña Iuana Delgado, y ſu hija, que los teſtigos que en eſto deponen ſe referiran en ſu lugar; con que conſta eſtar pagada de la dote y bienes que pretende, y eſto conſta, porque la dicha doña Maria Madalena de Zauallos, al tiempo que casô con Iuan de Figueroa ſu ſegundo marido, lleuò 23U788. peſos corrientes, como conſta de la clauſula del teſtamento de la ſuſodicha.

Eſto

Esto supuesto, en tres articulos se ha de diuidir esta informacion. En el primero se ha de fundar, que doña Leonor de Zamora ha de ser preferida por su dote en todos los bienes dotales, estantes y comprados por el dicho Ventiquatro Andres de Zauallos, con su misma dote: y que aunque en la dote en ciertas partidas es confessada, està legitimamente prouada la numeracion, y paga de la dote.

En el segundo se ha de fundar, que el capital que otorgaron el dicho Ventiquatro, y la dicha doña Leonor, en veynte y quatro de Febrero de 605. de ocho quentos, 330U68. marauedis, fue simulado y fingido, y que no lleuò bienes ningunos al matrimonio considerables.

En el tercero, que doña Maria Madalena de Zauallos, està satisfecha y pagada de la dote que pretende; por auerse dexado todos sus bienes el dicho Ventiquatro, al tiempo que se vino huyendo de las Indias, en poder de doña Iuana Delgado su primera muger: y que esto està prouado con muchos adminiculos y presumpciones.

Articulus Primus.

5 DOña Maria Madalena de Zauallos, pretende preferirse por la dote de doña Iuana Delgado su madre, por seys mil pesos de plata ensayada, dos tomines y siete granos, y la mitad de las casas de la morada de la susodicha, porque la dicha dote es anterior, por auer se otorgado en la villa del Potosi, en doze de Febrero de 1589. y la dote de doña Leonor ser posterior, otorgada en veynte y quatro de Febrero, de 605. y quando concurren dos do

tes

marido para obligar ô enagenar los bienes que se le entregaron, Beroius, *consi. 63. num. 11. volum. 3.* Tobias Nonius, *consi. 52. num. 4* Ergo per locum ab opositis, hæc alienationes prohibitio significabit non fuisse contractam emptionem, vt ex traditas per Tobiam Nonium, manifestissime deducitur.

10 ¶ Pero quando sin perjuyzio de la verdad cófessassemos, que la dote que doña Leonor de Zamora lleuó al matrimonio, fue estimada, y que por ella se transfirio el verdadero dominio en su marido, adhuc, en los bienes estantes estimados, se ha de preferir a la primera dote: porque aunque la estimacion trãsfiera el dominio, si al tiempo de la restitucion de la dote, el marido no tiene bienes con que satisfazer, sino son los bienes estimados, se resuelue la estimacion como sino se huuiera hecho, y le compete a la muger vtil rei vendicacion, para recuperar sus bienes dotales estantes, aunque fuessen estimados, de la propria suerte que sino lo fueran, *l. in rebus*, 30. & ibi gloss. verb. *estimate, C. de iure dotium, text. in l. vxor marito, ff de donationibus inter*, Laderch Immolens. *consi. 65. numer. 2.* Mascard. *de probat. conclusi. 619. num 6.* Honded. *consi. 41. num. 21. lib 1.* Couarr. *capit 28. practicar. numer. 8.* Petrus Barbos. *in l. si estimatis, numer. 26. ff. soluto matrimon.* Mantica, *de tacitis & amb. libr. 12 tit. 28. numer. 23 versic. Sextus casus est*, Molino, *de ripta nuptiali, lib. 3. quæst. 57. numer. 34.* Marius Giurba, *ad consuetudines Mesanenses, capit. 15. glossa 1 part. 1. ex numer. 21.* Fontanel. *de pact. nuptialibus, clausul. 5. gloss. 8 part 13. num. 76. vsque ad 78. & clausul. 7. gloss. 2 part. 8. num 52. & clausul. 7. gloss. 3. part. 13. numer 51.* Y asi, quãdo los bienes de doña Leonor fueran estima-

dos, no auiendo dexado bienes su marido, para satisfazer y pagar su dote, in subsidium, le compete la rei vendicacion, y compitiendole accion real para recuperar sus bienes, ha de ser preferida a todos los demas acreedores, quia vindicans rem suam cuilibet creditori hipothecario, & anteriori præfertur, dicta authentica, *si quid ex rebus, C. de iure dotium, dict. l. si ventri, §. in bonis, ff. de preuileg. creditorum*, vt late diximus, & resoluimus, supra numero 6.

11 ¶ Lo segundo que pueden oponer, es dezir, que la dote de doña Leonor no es dote real y verdadera, sino es en quanto al mueble, plata, y oro, esclauo, y mula, de que da fee del entriego el escriuano: porque en quanto a esto clausum est os omnibus exceptionibus, tã per maritum, quam per creditores oponendis, porque la fee del escriuano plenissimè probat numerationé, Ludouicus Romanus, *in l. prædia, numer. 4. ff. de adquirenda possess.* Petrus Surd. *decisi. 284. numer. 7.* Farinat. *decisi. 219. númer. 2. tom. 2. nouissim.* Fontanel. *de pact. nuptialibus, claus. 14. & fin. gloss. vnica, part. 1. numer. 8.* Pero en quanto a las possessiones, vino, candiotas, tinajas, olanda, y deudas, la dicha dote es confessada, y siendolo, no tiene ningun preuilegio de prelacion, ni prejudica al marido, ni a sus hijos, ni a los acreedores, *gloss. verbo, date, in l. assiduis, C. qui potiores, & in l. 1. C. de dote cauta non numerata*, tradũt Couar. *lib. 1. variar. cap. 7. numer. 5.* Valascus, *consultat. 5.* Gutierrez, *de iuramento confirmatorio, 1. part. capit. 15. numer. 1.* Menoch *lib. 3. præsumpt. 12. & 13.* Petrus Surd. *decisi. 116. per totum*, Faquineus, *libr. 8. controuersiarum, quæst. 77.* Tomas Sanchez, *de matrimon. libr. 6. disputat. 9. per totam,*

tam, Barbos. *in l.* 1. *ff. soluto matrimon.* 6.*part.ex numer.* 26. Trentacinq *libr.* 3. *variarum resolutionum , titul. de iure dotium, resolut.* 7. *per totam,* Gratianus,*decisi.*103.& nouissimè D.Pichard. *in dicto* §. *fuerat. instit. de actionibus, num.*57.Fõtanel.*dict. claus.* 14. *& fin. gloss. vnica,part.*1. *ex numer.*60. *cum sequentib.* & nouissimè in numeros referens Dominus D. Joann. del Castillo, *capit.* 111. *numer.* 19. *tom.* 5. Particularmente quando la confession es en perjuyzio de los hijos del primer matrimonio, porque entonces la confession es fraudulenta, y assi se presume hecha en fraude de los hijos, por contemplacion de la segunda muger, contra la disposicion del texto, en la *l. hac ædictali, C. de secundis nuptijs,* tradunt Francisc. Marcus, *decisi.*26. *per totam, libr.* 2. Antonius Gabriel, *libr* 3.*communium opinion titul de secundis nuptijs, conclusi.*4. *numer.* 2. Fontanel. *vbi supra, numer* 52. Porque de la manera que el marido està prohibido de donar a la muger, por la presumpcion del fraude, de la misma manera està prohibido de cõfessar en perjuyzio de tercero, siendo la confession en fauor de la muger, Crecentius, *decisi.* 2. *in titul. de confessis,* Farinat *decisi.* 121.*numer.*3. *tom.* 2. *nouissimarum,* & Fontanel. *dicto numer.* 52. *in fin.*

12 ¶ La dificultad consiste, en ver si la cõfession que el marido haze en fauor de la muger, de que ha recebido della cantidad de dote, constante el matrimonio, se haze con animo de donar, o con esperança de futura numeracion, porque algunos afirman, que la cõfession del marido de dote, recepta hecha cõsta el matrimonio, se presume hecha con animo de donar, porque estando como està prohibida la donacion inter virum, & vxorem, la

confes-

confession dotis receptæ, como hecha entre personas prohibidas, se presume simulada, *l. qui testamentum, cum relatis à gloss. ff. de probationibus*; y por el consiguiente, nihil potest nocere marito, y lo mismo se prueua del texto, en la *l. cum quis decedens, §. Titia, ff. de legat. 3.* y assi esta sentencia la tienen Valasco, *en la consultacion quinta*, Couarr. *lib. 1. variarum resolution. capit. 7. numer. 5.* Menoch. *libr. 3. præsumpt 12. numer. 58.* Mascard. *1. part. conclusi. 566. nu. 8.* Geronimus Gabriel, *in consi. 163. ex numer. 19.* Fontanel *vbi supra, numer. 63.* Y esta dottrina procede con mas seguridad, quando el marido renuncia la excepcion, non numeratæ dotis, porque en esse caso cum non possit excipi de non numeratione dicitur confessio facta animo donandi, vt contendunt Hieronimus Gabriel, *dicto consi. 177. num 20* Mantic. *de tac. & ambig. libr. 11. tit. 20. num. 20. versic. Et hæc confessio*; & licet non sequatur hanc sententiã, refert Barbos. *in dict. l. 1. 6 part. num. 31. versi. Et ex is*, Fontanel *vbi supra, num. 64.*

13 ¶ Pero la contraria sentencia la tengo por mas juridica, y mas verdadera, nempê cõfessionem â marito factam constante matrimonio non esse factam animo donandi, sed spe future numerationis: y se prueua, porque en duda no se puede presumir presuncion de donacion, vbi alia coniectura capi potest, *l. si cum aurum, ff. de solutionibus, l. cum de in debito, ff. de probationibus*: lo segundo se prueua, esta sentencia del texto, en el §. *si autem, in authentica de tempore non solutæ dotis.* Donde el texto prueua, que si el marido confessò auer recebido dote, y se passaron diez años, si despues allegare la excepcion non numeratæ dotis, no puede ser oydo: y si en este caso la confession se huuiera

uiera hecho animo donandi, no fuera necessario el decenio para confirmar la donacion, sed solum mors mariti, *l. cum hic status in princip. ff. de donationibus inter:* lo tercero se prueua por el texto, en la *l. 3. C. de dote cauta non numerata,* donde al marido le es licito oponer la excepcion, non numerate dotis: y lo mismo se prueua del texto, en la *l. si voluntate, C. de dotis promissione,* donde si el marido confiessa que recibio mas en dote, que verdaderamente recibio, puede intentar que se le de lo que no recibio: y si la confession en este caso fuera con animo de donar, no pudiera el marido pedir cosa alguna, y assi esta sentencia, de que la cõfession hecha constante el matrimonio, no sea con animo de donar, sino spe future numerationis, la resuelben Menoch. *libr. 3. præsumpt.* 12 *numer.* 60. vbi veriorem afirmat Ceuallos, *quæst.* 432 *numer.* 1. *versic. Sed contraria,* Faquineus, *libr.* 8. *controuersiarum, capit.* 80. & Barbos. *in dict.* 6. *partr legis prime, ff. soluto matrimonio, numer.* 29. *versic. Sed his non obstantibus,* Surd. *decisi.* 214. *num.* 6.

14 ¶ Y no es de consideracion, para presumir en el marido animo de donar, y que la cõfessiõ no fue spe future numerationis, el que aya renunciado la excepcion non numerate dotis, porque la renunciacion hecha in conti nenti en el mismo contrato, exceptionem tollere nõ potest quia eadem facilitate qua quis dotem receptam confitetur, eadem inducitur ad renuntiandam exceptionem non numerate dotis, *l. doli, §. diuersum, ff. de nouationibus, gloss. in l. si ex cautione, C de non numerata pecunia.* Lo segundo, porque aunque por la renunciacion de la excepcion, non numerate dotis, hecha ex interualo, el que renuncia se excluya

 del

del preuilegio de la dicha excepcion, no se ex
cluye de la alegacion de la misma excepcion,
tomando en si la carga de prouar, que no reci
bio la dote, que aliàs sin la renunciacion com-
petia a la muger, vt resoluunt Salicetus, *in l. si
ex cautione, numer. 17. & 23.* & ibi Costa, *limita-
tione 1. numer. 14.* Caualinus, *in ille loquio 673.*
& eleganter doctissimus Barbos. *in dict. l. 1.
6. part. numer. 33. ff. soluto matrimon.* Y asi, aun-
que interuenga la renunciacion, non numera
te dotis, la confession de dote recepta, no se
haze con animo de donar, sino spe future nu-
merationis.

15 ¶ No obsta aora el fundamento de la
primera sentencia de la *l. qui testamentum, ff. de
probat.* donde la confession hecha entre perso-
nas prohibidas, se presume simulada, porque
esta disposicion se entiende en la confession
que se haze entre personas prohibidas en tes-
tamento: porque como no se puede presu-
mir in vltima voluntate confessio facta spe
future numerationis, *iuxta gloss. in l. 1. C. de
falsa causa adiecta legato.* De aqui es, que esta
confession siempre se presume hecha en frau
de, y con animo de hazer alguna simulacion,
vt tradit Couarr. *libr. 1. variarum, capit. 7. num.
4. circa med.* Lo segundo se responde, que la
disposicion de la *l. qui testamentum,* se limita to-
das las vezes que juntamente con la confes-
sion ay alguna prouable conjectura que exclu
ya la fraude de la confession, y en nuestro ca-
so la ay euidente: porque siempre adest spes
future numerationis, que la ley da al marido
la excepcion, non numerate dotis, y asi lo
resuelue Barbos. *vbi supra, numer. 31. versi. Non
obstat secundum.*

16 ¶ De que la confession del marido de

dote.

dote, recepta censeatur facta spe future numerationis, sed non animo donandi, resulta vn marauilloso efeto, porque la confesion del marido, post lapsa tempora oponendi exceptionem non numerate dotis, prejudica a los acreedores del marido, ita vt vxor habēs prosse dictam confessionem debeat eis præferri iuxta preuilegium, *dicte legis asiduis, vbi tradit gloss. verbo, suum robur*, Antonius Gomez, *in l. 50. Tauri, numer.* 52. Roland. à Valle, *consil.* 74. *numer.* 10. *libr.* 4. Petrus Barbos. *in dict. l. 1. 6. part. numer.* 34. *versic. Succedit igitur secunda*, Stephanus Gratian. *decisi.* 103. *numer.* 18. ibi: *Tutius igitur poterat dici, quod huiusmodi confessio suit facta de anno* 1575. *quasi vigenti annis e apsis vnde succedit communis conclusio Doctorum, quod poste lapsa tempora ad oponendam exceptionem, non numerate dotis confessio mariti præiudicat etiam creditoribus, & tertio possessori etiam, quod non præcesserit dotis promissio*: & disceptationum Forensium, *part.* 2. *capit.* 362. *numer.* 16. & plures Rotæ. *decisiones cumulans*, Fontanel. *de pactis nuptialibus, claus.* 14. *& fin. gloss. vnica, part.* 1. *nu.* 80. *&* 81. Y asi, auiendo passado dende veinticuatro de Febrero, de seyscientos y cinco, que fue quando hizo la confession de dote, recepta, Andres de Zauallos, hasta el año de 1619. por Iunio, que murio, que son catorze años, ha de prejudicar la confession a doña Magdalena, y a todos los demas acreedores.

17 ¶ Pero quando estas dotrinas no fuerā tan ciertas, y fuera la mas verdadera opinion que la confession de dote, recepta hecha constante el matrimonio, era cō animo de donar, & non spe futura numerationis, adhuc, estamos en caso, en que esta confession ha de prejudicar a doña Magdalena de Zauallos, hija

de

de Andres de Zauallos, y à los demas acree-
dores, porque quando con la confesſion ay otros adminiculos por donde ſe conoce auerſe realmente recebido la dote por el marido, prejudica la confesſion a los hijos acreedores, y terceros, vt fuit doctrina ſingularis Bald. *in rubrica, C. de preuilegio dotis, num. 4. verſi. Vnde quæritur,* tradunt Couarr. *libr. 1. variarum, capit. 7. numer. 6. verſic. Sic ex confesſione.* Barboſ. *in dict. 6. part. nu. 41. verſic. Illud denique,* Stephanus Gratian. *dict. deciſi. 103. numer. 20.* Farinatius, *deciſi. 124. numer. 1. tom. 2. nouisſimar.* Ludouiſi. *deciſi. 62. numer. 2.* Mareſcot. *libr. 1. variarum, reſolut. 1. cap. 8. numer. 9.* Fontanel. *de pactis nuptialibus, dict. clauſ. 14. gloſſ. vnica, part. 2. numer. 50.* Y fuera de las dos conjecturas generales, que ſon, quod regulariter matrimonia non ſoleant eſſe ſine dote, & vltra exhibitionem alimentorum, quæ pro coniectura huiuſmodi confesſionis adduci ſolet, las quales nó tuuo por baſtantes indicios, Couarr. *vbi ſupra,* y Barboſa en el lugar alegado, porque los alimentos, potius à more coniugali, quam ratione recepte dotis præſtari ſoleant vxoribus, con todo eſſo eſtas conjecturas las ſiguio la Rota, apud Farinatium, *dicta deciſi. 124.* & apud Ludouiſium, *deciſi. 82. numer. 3.* y la ſiguen muchos autores que refiere Surdo, *de alimentis, tit. 8. preuilegio 22. numer. 17.* Stephano Gratian. *dict. deciſi. 103. in additione, num. 6. & diſceptat. 362. numer. 19.* & Fontanel. *vbi ſupra, numer. 51. & 52.* Ay otras muchas conjecturas, por donde ſe perſuade auer ſido real y verdadera eſta dote.

18 ¶ Lo primero, porque como conſta de la dote, vna de las partidas de mayor conſideracion que lleuô doña Leonor de Zamora, a

poder

poder de ſu marido, fueron las deudas que le deuian, las quales conſta auer recebido el dicho Andres de Zauallos, porque en el pleyto eſtan preſentadas las cartas de pago que el dicho Andres de Zauallos, y la ſuſodicha, dierõ algunos deudores ſuyos, como fue la deuda de vn quento 147U451. marauedis, que les deuia Iuan de Leon, mercader, de que dierõ carta de pago en primero de Setiembre de 1606. que eſtà preſentada en la pieça 8. folio 24. y otra carta de pago, en que los ſuſodichos recibieron 1200. reales de Hernando Alonſo Carrillo, ſu fecha en ſeys de Setiembre de 611. dict. pieç. 8. fol. 27. y en la prouãça de doña Leonor eſtá prouado lo ſuſodicho, y que recibio y cobró todas las deudas, como conſta de los teſtigos que deponen en la tercera pregunta, como ſon Iuan Perez de Fulleda, Iuan de Ribas Ferrer, y el miſmo Iuan de Leon, Alonſo Fernandez de Caſtilla, doña Ana de Villafuerte, Gregorio de Arriola, eſcriuano publico, ante quien paſſò la eſcritura de dote y cartas de pago, que ſe dieron a los deudores de las deudas, como conſta de la pieça 5. donde eſtà la prouança de doña Leonor, en la 3. pregunta, deſde el fol. 7. de lo qual ſe colige auer con efecto recebido toda la dote el dicho Ventiquatro Andres de Zauallos, porque con la prouança de la paga de algunas partidas de la dote, ſe preſume, que toda la dote ſe recibio con efecto por el marido, vt eleganter contendunt Couarr. *dict. libr. 1. variarum, capit. 7. numer. 6. verſi. Sic ex confeſsione circa finem*, ibi: *Vnde aptius erit exemplum ſi probetur partem illius dotis, quam fatetur maritus recepiſſe vere numeratam fuiſſe, nam præſumitur totam dotem vere marito ſolutam eſſe*, & Farinac. *dict. deciſi.*

124. *numer.* 4. ibi: *Accedit etiam alia vrgens coniectura, quia probatur solutio aliquarum partitarum in confessionibus enuntiatarum, Decius, dicto consil.* 163. *numer.* 10. *Socinus, dict. consi.* 82. *num.* 2. *in fin. Aymon, consi.* 158. *numer.* 6. *in fin. Nata, consi.* 547. *numer.* 26. *quando enim scriptura in parte probatur vera in totum, vera præsumitur, Paulus de Castro, consi.* 301. *sub numer.* 4. *part.* 1. *Parisius, consi.* 90. *numer.* 4. & 5. *lib.* 1. & idem sequitur eisdem fere verbis Ludou. *decisi.* 62. *numer.* 7. & 8. & Fontanel. *de pact. nuptialibus, dict. clausula* 14. *part.* 2. *numer.* 53 ibi: *Tertio pro coniectura, ac illa quidem vrgenti adducit probationem solutionis aliquarum partitarum in confessione enuntiatarum.* Lo qual procede, aunque las pagas que se hizieron al marido, no se expresse la causa de dote, porque basta que no se expresse otra causa, para que se juzguen las pagas hechas por causa de la dote, *l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimon.* Vibius, *decisi.* 132. *numer.* 6. Farinat. *dict. decisi.* 124. *numer.* 5. *versic. Nec relebat: tom.* 2. *nouissimarum*, Fontanel. *vbi supra, num.* 54.

19 ¶ Pero en la confession desta dote, no solo ay conjecturas, por donde se presume la verdadera numeracion y paga de la dote, sino ay prouança plenissima de que al tiempo q̃ casô la dicha doña Leonor, con el dicho Andres de Zauallos, lleuô a poder del susodicho todos los bienes contenidos en la carta de dote; y que por descuydo y omission de Gregorio de Arriola, escriuano publico, ante quien se otorgò, no se puso fee de paga y entrega de los bienes, porque efectiuamente los recibio el dicho Andres de Zauallos, como lo dize el mismo Gregorio de Arriola, escriuano publico, en la segunda pregunta, pieça 5. fol.

quia

quia notarius præſumitur plenè inſtructus de veritate, & continentia verborum ſcripturæ de qua rogatus fuit, & ratione officij maior fides adhibetur quam cæteris, Burſatus, *in cõſil. 34. numer. 13 libr. 1. & in conſi. 150. nu. 86. lib. 2. & in conſi. 166. numer. 23. eodem libro,* Cæphalus, *in conſil. 428. numer. 55. volum. 3.* Menoch. *in conſi. 23. numer. 20. libr. 1.* Achiles Pedrocha, *in conſi. 2. numer. 93.* & nouiſsimê cum alijs Dom. D. Ioan. del Caſtillo, *cap. 182. numer. 61. & 62. tom. 6.* Y no ſolo ay el dicho de Gregorio de Arriola, ſino de otros muchos, en que dizen auerſe hallado preſentes al recibo de la dote, y que todos los bienes de ropa blanca, como fueron olanda, y camiſas, las taſſaron doña Iuana Ceron, y Iuana Garcia, muger de Iuan de Valdemoro; y para la taſſacion de las bodegas, aſsiſtieron Alonſo de Zamora; por la dicha doña Leonor, y por el dicho Andres de Zauallos, Geronimo de Tapia, ſu ſobrino, y deſpues de auerſe taſſado tomô las llaues de las bodegas, en preſencia de los teſtigos, y ſe las hecho en la faltiquera, por lo qual ſe transfirio verdadera poſſeſſion, *l. clauibus, ff. de contrahenda emptione, §. itẽ ſi quis merces inſtit. de rerum diuiſione.* En lo qual todos conteſtan, y en que fue deſcuydo de Gregorio de Arriola, no poner fee de paga, como ſon Iuan Perez de Fulleda, Iuana Garcia, doña Iuana Ceron, doña Iuana de Molina, Pedro de Yrauedra, Iuan de Ribas Ferrer, Andres Muños, y otros muchos teſtigos, en la dicha pieça 5. deſde el fol. 4. con los ſiguientes; por lo qual pleniſsimamẽte eſtâ prouada la recepcion y numeracion de la dote; porque de la manera que la conſtitucion de la dote ſe puede prouar con teſtigos, aſsi la ſolucion ſe prue

ua

ua con lo mismo Corneus, *in consi*. 282. *num*. 6. *libr*. 1. Decianus, *consi*. 49. *numer*. 4. *libr*. 2. Campeg. *de dote, quæst*. 76. Seraphin. *decisi*. 1221. *numer*. 2. & Stephanus Gratian. *decisi*. 103. *numer*. 19. *circa medium*, ibi: *Præterea per testes examinatos ad instantiam Philomenæ colliguntur adminicula ex quibus potest iuste præsumi dotem vere numeratam fuisse præsertim ex dicto Sebastiani, secundi testis deponentis se fuisse præsentem quãdo habuit maritus dotem, & ex depositione Zecheni primi testis dum deponit vidisse solutionem pecuniarum, & fieri occasione dotis Philomenæ*, & Fontanel. *dicta claus*. 14. *part*. 2. *numer*. 66. ibi: *Sicut enim constitutio dotis potest per testes probari, vt diximus in clausula constitutiones dotis sic, & illius numeratio*. Y no solo es superabundante tan gran prouança como tiene doña Leonor, de que con efeto recibio el dicho su marido todos los bienes contenidos en la carta de dote, pero quando huuiera vn testigo solo, era bastante conjecura, juntamente con las propuestas, para que se presumiera la numeracion de la dote, vt eleganter tradunt Couarr. *dict. libr*. 1. *variar. cap*. 7. *num*. 6. *versic. Sic ex confessione circa finem*, ibi: *Item, & illud si vltra mariti confessionem vnius testis accesserit testimonium, quo vera dotis numeratio asseueretur his etenim indicijs satis comprobatur vera dotis numeratio, & ideo tunc huic doti preuilegia à iure veris dotibus concessa iure optimo competere magis communiter receptum est*; quem sequuntur Menoch. *libr*. 3. *præsumpt*. 12. *numer*. 26. & Gratian. *dict. decisi*. 103. *num*. 23.

20 ¶ Y no solo es bastante la prouança e indicios que resultan de la dicha dote, que arriba emos propuesto, por donde manifiestamente consta auer sido dote real y efectiua la de doña Leonor: pero quando estuuieramos

en

en solos los indicios, siendo la confession tan verosimil, y con tantos adminiculos, prueua plenamente, y prejudica a los acreedores terceros, y hijos, vt eleganter contendunt Surd. *decisi.* 55. *numer.* 3. & *decisi.* 105. *num.* 7 & Fontanel. *dict. claus.* 14. *part.* 2. *num.* 57. Con que plenissimamente queda satisfecho a la cõfession de la dote.

21 ¶ Assimismo ha de ser preferida doña Leonor por su dote a doña Maria Magdalena, en el oficio de Ventiquatro, heredad de Gojar, labores de las casas principales, y accessorias, que el dicho Andres de Zauallos labrò, porque todo lo susodicho se comprò y labrò con los bienes dotales de doña Leonor, con el dinero de las deudas que la susodicha lleuò, y con el dinero que hizo de las joyas de oro, y plata, esclauo y esclaua, y vino, y precio de la heredad de Albolote, que la dicha doña Leonor lleuò en dote, y vendio el dicho Ventiquatro, todo lo qual fue con gusto y voluntad de la dicha doña Leonor, como lo deponen Iuã Perez de Fulleda, Iuan Garcia, Iuan de Ribas Ferrer, y otros muchos, en la quinta pregunta, pieç 5. dende el fol. 11. y deponer con particularidad, como le dixo el dicho Andres de Zauallos a la dicha su muger, que de los bienes que auia vendido de su dote, tenia juntos mas de tres mil ducados, que queria comprar vn oficio de Ventiquatro, y reparar las casas, y la susodicha vino en ello. Y assimismo es cierto, que quatro esclauos que oy tiene en casa la dicha doña Leonor, dos varones, y dos hembras, se compraron con el dinero procedido de la venta de la heredad, vino, oro, y plata, y deudas, en que contestan todos los testigos arriba alegados; cõ lo qual no se pue

de negar; sino que todos los dichos bienes son dotales de la dicha doña Leonor, y que en ellos ha de ser preferida a la dicha doña Maria Magdalena, quia res empta ex pecunia dotali accedente mulieris consensu dotalis præsumitur, *l. res quæ, 54. l. ita constante, & ex l. si ex lapidicinis, ff. de iure dotium, gloss. in l. ex pecunia, C. eodem, l. 49. tit. 5. partit. 5.* ibi: *O si fuessen los dineros de la dote de alguna muger, e su marido con voluntad della hiziesse la compra ca en tales cosas, mager el comprador compre la cosa en su nome, gana el señorio della aquel cuios eran los dineros que fueron pagados por el precio della,* Tiraquell. *de retract. §. 32. gloss. 1. num. 16* Anton. Gom. *in l. 50. Taur. numer. 36.* Honded *consi. 14. numer. 56. & cōsi. 41. numer. 27.* Gutierr. *libr. 3. practicar. quæstion. quæst. 87. numer. 4. & 18.* Barbos. *in rub. ff. solut. matrimon. 3. part. numer. 73.* Mantic. *de tacit. & ambig. libr. 12. tit. 27. numer. 4. & 18. & cum alijs pluribus*, Giurba, *decisi. 111. numer. 16.* Y asi, siendo cierto y euidente, por las prouanças deste pleyto, que el oficio de Ventiquatro, heredad de Gojar, reparo de las casas principales, y labor de las accessorias, auerse hecho, y comprado con los dineros que procedieron de las joyas, vino, y deudas, y venta de la heredad de Albolote, con veneplacito y voluntad de doña Leonor, no se puede dudar sino que son dotales, y que se subrogaron en lugar de los bienes vendidos, y como en ellos tuuiera notoria prelacion, asi en los bienes subrogados con el precio.

22 ¶ Y no nos puede obstar el texto en la l. ex pecunia dotali, 12. C. de iure dotium, ibi: *Ex pecunia dotali fundus à marito tuo comparatus non tibi quæritur.* De donde coligen algunos interpretes, que la cosa comprada con los bie-

nes dotales, no es dotal, vt tenent Roland. *consil. 86. numer. 15. volum. 3. Menoch. consil. 213. numer. 24.* & alij relati ab Statil. Pacifi. *de Salbiano interdict. inspect. 3. capit. 2. numer. 611.*

23 Porque a esta dificultad se respõde, que la *l. ex pecunia, 12. C. de iure dotium,* procede regularmente quando ex pecunia dotali, se cõpra el fundo, porque en este caso no es dotal, quia regulariter res empta ex pecunia mea non est mea, *l. si vt propones, C. de rei vendicationi, l. 1. & l. multum. C. si quis alteri vel sibi.* Pero en caso que el marido compra el fundo, ex pecunia dotali, con voluntad y consentimiento de la muger, y el contracto le fuere vtil, como verdaderamente lo fue la subrogacion q̃ hizo Andres de Zauallos, en esse caso no procede la disposicion de la *l. ex pecunia,* sino la disposicion de la *l. ita constante, 27. l. si ex lapidicinis, l. res quæ, ff. de iure dotiũ, & ita intellegit glossa, in dict. l. ex pecunia, C. de iure dotium, & in dict. l. res quæ, 55. ff. eodem,* Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 32. glossa vnica, num. 16.* Anton. Gomez, *in l. 50. Tauri, numer. 36. in fin.* Gutierrez, *dict. quæst. 88. numer. 3.* Barbos *in dict. 3. part. rubrice, ff. soluto matrimon. numer. 78.* Mantic. *dict. lib. 12. tit. 27. numer. 4. & numer. 17.* El segundo caso en que no procede la *l. ex pecunia, C. de iure dotium,* es todas las vezes que con el dinero dotal se compra el fundo, y se haze la subrogacion, aunque sea sin voluntad de la muger, y el marido no tiene bienes con que poder satisfazer y pagar esta dote: porque en esse caso in subsidium res empta ex pecunia dotali efficitur dotalis, & mulieri competit vtilis rei vẽdicatio, para recuperar los bienes comprados con su dote, *l. vxor marito, 55. ff. de donationibus inter,* Tiraquell. *vbi supra, numer. 64.* & Gomecius,

cius, *in dict. l. 50. Taur. numer. 36. ad fin.* Barbos. *vbi supr. numer. 85. circa med.* Trentanciq. *variar. resolutionum, libr. 3. tit. de empt. & venditione, resolutione 1. numer. 8.* Mantic. *vbi supra, num. 9.* & Statilius Pacificus, *de Salbiano interdicto, inspection. 3. capit. 2. numer. 611. in fin.* Y assi no auiendo dexado bienes el Ventiquatro Zaua llos, con que poder satisfazer y pagar esta dote, sino es llegando a las especies y bienes cõprados con los bienes dotales; no ay duda sino que quando no huuiera interuenido vtilidad y cõsentimiento de doña Leonor, pudiera muy bien rei vendicar estos bienes dotales: y esta vtil rei vendicacion que compete a doña Leonor, obra vn marauilloso efecto, y es, que ha de ser preferida a doña Maria Magdalena, y a otro qualquiera anterior acreedor, con expressa hipoteca, vt optimè considerant Baldus Nobelus, *de dote,* 8. *part. preuilegio* 8. Neguisant. *de pignoribus,* 1. *membro,* 5. *part. num.* 40. & Mantic. *dict. libr. 12. tit. 27. numer. 20. versi. Neque obstat circa med.* ibi: *Et ideo si alias essent anteriores creditores, & hipothecaria, quæ competit vxori non posset sufficere, quia extranei deberẽt præferri, sed si vtilis rei vendicatio vxori competat ipsa alijs creditoribus anteponitur:* & Barbos. *in dict 3. part. rubricæ, numer. 85. circa med.* ibi: *Vnde prædicta Doctorum conclusio accipienda est quando ex pecunia re vera dotali aliquid emptum fuit tunc enim, vt efficiatur dotalis, & competat vtiles rei vendicatio requireretur maritum non esse soluendo: item secundo est aduertendum, quod text. in dict. l. vxor marito concedit illam vtilem rei vendicationem vxori aduersus maritum qui penes se retinet rem quam emit ex pecunia vxoris, vt aduertit Neguisantius de pignoribus, 1. membro, 5. part. numer. 40. & in his terminis illum vtilis rei vendicatio operabitur effectum, vt in*

ea

ea re vxor præferatur omnibus creditoribus etiam habentibus expressas hipothecas. Y la razon es, porque como dexamos fundado arriba, en el nu. 6. el que tiene rei vendicacion se prefiere a todos los acreedores, aunque sean anteriores, *dict. l. si ventri, §. in bonis, ff. de preuilegis creditorum*; & in terminis cõsiderat præter relatos, *d. nu.* 6. Mantica, *dict. tit. 27. numer. 22. versic. Præterea.* Con tanto aprieto, que no pueden los acreedores anteriores ofrecer la estimaciõ de la dote a la muger, con que se le entreguen los bienes, porque como la muger tiene dos derechos, vno real, y otro hipotecario, *dict. l. in rebus, C. de iur. dotium*, auiendo elegido la vtil rei vendicacion, agit ad dominium ipsius rei, y assi no se puede pagar la estimacion, quia aliud pro alio in vito creditore solui non potest, quia in rei vendicatione si res extat non admittitur solutio æstimationis, *l. officium, §. 1. l. item si verberatum, §. 1. ff. de rei vendicatione*, tradunt Negusantius, *de pign. part. 5. membro 3. numer. 38.* & Mantic. *dict. tit. 27. numer. 21. versic. Sed contrariam sententiam.*

Articulus Secundus.

24 EN este articulo nos resta fundar, que la escritura de capital, que en veynte y quatro de Febrero de 1605. otorgaron Andres de Zauallos, y doña Leonor de Zamora, en que la susodicha confessò, que el dicho su marido auia lleuado al matrimonio ocho quentos 330U68. marauedis, que quedauan en su poder, fue fingida y simulada.

25 ¶ Y aunque la simulacion no se presuma

aduersus instrumentum, quod habet pro se præsumptionem, *l. quamuis*, 4. *l. cum propria*, 5. ibi: *Docenti tibi veritatem, C. si quis alteri, vel sibi*, latè tradunt Honded. *consi*. 48. *numer*. 1. *libr*. 1. Menoch. *de præsumptionibus, libr. 3. præsumpt* 122. *numer*. 2. Mascard. *de probationibus, libr*. 1. *conclusi*. 448. *numer*. 1. *& libr*. 2. *conclusi*. 814. *numer*. 2. Cardinalis Tuschus, *practicarum conclus in verbo, simulatio, conclusi* 259. *numer*. 1. *& sequentibus*, Mantic. *de contractibus, lib*. 8. *tit*. 17 *numer*. 1. *& libr*. 13. *tit*. 35. *num*. 8. Farinat. *de falsitate, & simulat quæst*. 162. *nu*. 94. Stephanus Gratian. *libr* 2. *disceptat. capit*. 255. *numer*. 4. Con todo esso la fraude y simulacion se prueua con presumpciones y conjecturas, Cepola, *de simulatione contractum, numer*. 85. *in fin. versic. Item poterit probari*, & cum infinitis alijs contendit Farinat. *vbi supr. num*. 47. 97

26 ¶ Lo primero que se ha de verificar en prouança de simulacion de instrumento, es la causa de la simulacion, Bartol. *in consi*. 65. *numer*. 4. Honded. *consi*. 46. *numer*. 3. *libr*. 3. & cum in numeris alijs contendit Farinat. *vbi supra, numer*. 136. Y la causa desta simulacion bien se colige y se prueua por los autos, que fue el engañar a doña Leonor, para que entendiendo que Andres de Zauallos era persona rica, contragese matrimonio con el, y assi lo susodicho dio causa a hazer la dicha escritura de capital, suponiendo en ella obligaciones y deudas agenas, aunque estauan puestas en cabeça del dicho Andres de Zauallos, para hazer cumulo de hazienda, y engañar a la susodicha, y assi no se pudo negar sino que huuo causa de simulacion.

27 ¶ Veamos pues, que conjeturas de simulacion resultan de los autos deste pleyto,

y que

y que prouança ay della, y hallaremos. Lo primero, que este contracto se hizo como del consta, contraydo ya el matrimonio entre doña Leonor, y el dicho Andres de Zauallos; y quando el contrato se haze entre personas sospechosas, y prohibidas de contraer, vt inter virum, & vxorem, el contrato se presume simulado y sospechoso, Cæpol. *de simulatione contract. numer.* 78. Aymon, *consi.* 156. *num.* 11. Thuscus, *practicarum conclusi in verbo, simulatio, conclusi.* 261. & Mantic. *de tacitis & ambig. libr.* 13. *tit.* 36. *numer.* 6. Lo segundo, porque en este cõtrato no interuino fee de paga de como doña Leonor auia recebido aquellos bienes, sino sola confession de recepto, sin que se aya prouado que lleuó los bienes contenidos en el capital, se presume simulacion, quia ex cõfessione de recepto, non constito de reali numeratione oritur simulationis coniectura, *gloss. in l. qui testamentum in principio, ff. de probationibus*, Aymon, *consi.* 155. *num.* 7. Tiraquell. *de iure constitut. part.* 3. *limitation.* 9. *num.* 9. Mascard. *de probationibus, libr.* 2. *conclusi.* 815. *num.* 20. Mantica, *de tacitis & ambig lib.* 4. *tit.* 23. *numer.* 31. *versic. Quarta est coniectura*, & Farinac. *vbi supr. num.* 189.

28 ¶ La segunda conjectura de simulaciõ es, que todas las obligaciones que puso en el capital Andres de Zauallos, aunque estauan en su nombre eran de otras personas, en cuyo nombre trataua y contrataua: porque la cantidad del vacallao que dixo tenia, era de Guillermo de Escampis Frances, la partida de 22U reales, de las casas que se compraron de Iuan de Quesada, era de Francisco de Toledo, y con su dinero se hizo la compra, y la partida de 28U885. reales; y todos los demas de

cañas

cañas duces fueron de Melchor de Torres, como consta de la declaracion del mismo Andres de Zauallos, que se hizo ante el señor Alonso Fernandez de Espinosa, del Consejo de hazienda, y ante el señor Licenciado Belarde, Oydor desta Audiencia, y otras partidas, p.7 f.4. de lo qual se presume simulaciõ, *l.2. C. plus valere quod agitur*, Cæpola, *de simulatione contract. numer.* 74. Decianus, *consi. 2. num.* 97. Mantic. *de tacitis & ambig. libr.* 13. *tit.* 35. *numer.* 19. Vicentius Carrotius, *de locato & conducto, part.* 5. *rubrica de vsuris, num.* 28. & *nu.* 47. Mascard. *lib.* 1. *conclusi.* 445. *num.* 12.

29 Pero en este caso no necessitamos de presumpciones y conjeturas, porque aunque seã bastantes las presumpciones y conjeturas para la prouança de simulacion, por ser de dificultosa prouança, aunque sea contra instrumento publico: porque aunque algunos autores que refiere Farinacio en el numer. 132. digan que contra el instrumento no se puede admitir prouança conjectural de simulacion, sino prouança plena con testigos, con todo esso la verdadera conciliacion destas opiniones, que o se trata de que el instrumento es falso, o simulado, si se trata de que es falso, es necessaria prouança concluyente, si de que es simulado conjectural, vt optime contendit, idẽ Farinatios, *vbi supra, numer.* 133 ibi: *Id quod dicitur requiri concludentem, & manifestam probationem aduersus instrumentum procedit quando datur de falsitate instrumenti, non si de simulatione, quæ instrumentum verum præsuponit, sed partes simulate egisse prætenditur hoc enim casu, cum agatur de re difficiles probationis, prout dicunt DD. præ allegati ideo simulationem coniecturis probari, & aduersus instrumentum verius esse videtur.*

3 Eno

30 ¶ En este pleyto tenemos plenamente prouada la simulacion del capital, sin tener necessidad de presumpciones y conjeturas; y assi quando fuera mas cierta la opinion delos que alegan, que contra el instrumento publico no se admite prouança conjetural, estauamos fuera de toda controuersia, porque està prouada plenamente con testigos: porque en la quarta pregunta de la prouança de doña Leonor, se articula, que quando el dicho Andres de Zauallos casó con la susodicha, hizo capital con muchos bienes, con fraude, por solo obligar a la dicha doña Leonor aque casasse con el, pero la verdadera, que no tenia bienes algunos suyos propios, sino fueron vnas casas que despues vendio para pagar sus deudas, porque tenia muchas, mas de lo que montò el precio de las dichas casas, que pagò con bienes de doña Leonor, en lo qual deponen Iuan Perez de Fulleda, doña Iuana Ceró, Pedro Gonçalez de Yrauedra, Iuan de Ribas Ferrer, que deponen, que aunque se otorgò la escritura de capital, el dicho Andres de Zauallos no trujo bienes, sino de muy poca cõsideracion, porque los azucares eran de Melchor de Torres, aunque los puso por bienes suyos en el capital, y la partida de abadejo no era suya, sino de Guillermo de Escampis Frances, y las casas que huuo de Iuan de Quesada, no eran sino de Francisco de Toledo, escriuano de Prouincia, y que solo conocian por bienes del dicho Andres de Zauallos, las casas que auia cõprado de la viuda de Iuan de Valdemoro, y otra casa pequeña, y vn censo de dos mil ducados, todo lo qual no era bastante para satisfazer y pagar las deudas que el dicho Andres de Zauallos deuia, actualmente,

y esto se colige, de que luego fue preso a pedimiento del dicho Melchor de Torres, y Bernardino de Fuentes, y assi le fue forçoso vender las casas a Luys Gallego, para pagar lo q̃ deuia: todo lo qual dizen en la quarta preg \u0303unta, los testigos arriba alegados. Con lo qual està bastantemente prouada la simulacion, aunque sea contra instrumento publico, quia simulatio probatur per testes, Ancarran. *in ca. ad nostrã, numer. 5. de emptione, & vendit.* Decian. *consi. 62. num. 13.* Mascard. *de probationibus, lib. 1. conclusi. 447. numer. 1.* Thuscus, *practicar. cõclusi. in verbo, simulatio, conclusi. 260. numer. 28. & numer. 32.* Farinac. *consi. 40. numer. 6. tom. 1. & de falsitate, & simulatione, quæst 161. nu. 120.* Lo qual procede, aunque la simulacion se prueue con testigos singulares, quando singularitas est adminiculatiua, vt optime textatur, idem Farinac. *dict. consi. 40. numer. 7. & dict. quæst. 161. numer. 125.* Y assi auiendo tantos testigos contestes, no se puede dudar de la prouança de simulacion.

31 ¶ Lo segundo, se prueua plenamente la simulacion con la confession misma del dicho Andres de Zauallos, el qual en veynte y nueue de Otubre de 1606. ante el señor Licẽciado Belarde, Oydor desta Real Audiencia, se ratificò en la declaracion que tenia fecha ante el señor Alonso Fernandez de Espinosa, del Consejo de su Magestad, y que las tarcas de cañas que comprò, aunque es verdad que en las escrituras se dizen que son para el dicho Andres de Zauallos, son para el dicho Melchor de Torres, por auer recebido del la cantidad que tiene declarada, y exhibe las escrituras de ventas de cañas, que son ciertas cõpras que hizo Alonso Perez el Rico, y a Iulian

Otaço

Otaço de Alanuiquez, y Dionisio de Mediano, Iuan Lopez del Villar, Iuan Martin Tembleque, todas las quales escrituras puso por capital suyo el dicho Andres de Zauallos, siẽdo del dicho Melchor de Torres, y assi la simulacion està plenamente prouada, quia ea probatur per partis confessionem, Decianus, *cõsil. 62. numer. 51. & consi. 68. numer. 10. libr. 1.* Menoch. *de præsumpt. libr. 3. præsumpt. 122. sub numer. 47.* & Thusc. *practicar. conclusi. verbo, simulatio, conclusi. 260. numer. 28.* Farinat. *dict. consi. 40. numer. 3. & quæst. 162. numer. 116.* Cõ que concurre la pobreça del dicho Andres de Zauallos, pues no tuuo con que satisfazer y pagar las deudas que deuia: y assimismo se colige, de que auiendo dado vna joya de diamantes a su muger, no era suya, sino de Christoual de Montaluo, a quien se la restituyo, quitandosela à la dicha doña Leonor, como lo contesta Iuan de Ribas en la quarta pregunta, pieç. 5. fol. 36. quia ex paupertate contrahentis præsumitur simulatus contractus, Roland. *consi. 40. numer. 37. libr. 2.* Menoch. *dict. præsumpt. 122. num. 81.* Mascard. *conclusi. 442. num. 5.* cum alijs relatis á Farinatio, *dict. quæst. 162. num. 175.*

32 ¶ Y no obsta el juramento que interuino de parte de doña Leonor, en la escritura de capital, porque constando verdaderamente, y presuntiuamente, de la simulacion del contrato, no se confirma con el juramento el contrato, glossa celebris, in verbo, emptione, in fine, versic. *Quid autem si hoc iurabit, C. plus valere, quod agitur, tradunt post ordinarios, in dict l. 3.* Honded. *consi. 46. num. 35. libr. 1.* Lupus, *in tract. de vsuris, commenatrio 2. §. 1. num. 36.* Menoch. *dict. præsumpt. 122. numer. 62.* Mascard.

de

de probationibus, conclusi. 447. *numer.* 44. Franciscus Beccius, *consi.* 52. *num.* 39. Thuscus, *in verbo, simulatio, conclusi* 265. *num.* 10. Seraphinus, *de preuilegijs iuramenti, preuilegio* 61. *num.* 5. & cum alijs Farinat. *de simulatione, quæst.* 161. *numer.* 336. *&* *quæst* 162. *numer.* 679. De tal manera, que no se requiere absolucion a iuramento, vt testatur idem Farinat. *quæst.* 160. *numer.* 339. *&* *quæst.* 162. *num.* 72. Y asi no puede obstar el dicho juramento.

Articulus Tertius.

33 ¶ En este articulo se ha de fundar, que doña Maria Madalena de Zauallos, està satisfecha y pagada de todo el dote de doña Iuana Delgado su madre, y que tiene recebidos por quenta del multiplicado mas de 8U. ducados, porque al tiempo que Andres de Zauallos se vino a España huyendo por vna pesadumbre que tuuo con vn Alcalde ordinario de la villa del Potosi, dexò en poder de la dicha doña Iuana, y su hija, mas de 20U. pesos, los quales tuuieron y administraron la dicha doña Iuana, y su hija.

34 ¶ Regularmente aquel que alega la paga de alguna duda que deue, tiene obligació a prouarla, *l. quingenta,* 12. *ff. de probationibus,* ibi: *Nam si creditum petam illi respondeat solutã esse pecuniam, ipse hoc probare cogendus est: l.* 1. *C. de probationibus,* ibi: *Vt creditor qui pecuniam petit numeratam implere cogitur, ita Rursum debitor qui solutum affirmat eius rei probationem præstare debet,* Mascard. *de probationibus, conclusi.* 78. *&* 1324. *num.* 1. Menoch. *libr.* 3. *præsumpt.* 135. *numer.* 1.

Surd.

Surd. *decisi.* 105. *numer.* 9. Farinat. *decisi.* 516. *numer.* 2. *tom.* 2. *nouissimarum*, Ludouisius, *decisi.* 480. *numer.* 3. *&* *nouissimè*, D. Franciscus Hieronimus de Leon, *decisi. Valentina*, 139. *nu mer.* 1. *tom.* 2. Y la paga desta dote està verificada con los testigos que deponen en la pregunta añadida tercera, que son, doña Iuana Ruyz, muger de Francisco Gonçalez Casaprima, Procurador, y doña Leonor de Zauallos, viuda de Andres de Polat, vezino y Regidor de la ciudad del Puerto de Santa Maria, que deponen, que el dicho Andres de Zauallos vino huyendo por la pendencia que tuuo cõ el Alcalde ordinario, y que salio con tanta bre uedad, que quando truxesse dos ô tres mil pe sos, seria lo mas, y la dicha doña Leonor de Zauallos dize, que auiendo venido a posar a su casa en el Puerto el dicho Andres de Zaua llos, le confessó que auia salido huyendo, y que venia a España a buscar modo de viuir, porque solo traia hasta quatro mil ducados. Con lo qual bastantemẽte està prouado que Andres de Zauallos no truxo bienes a España, sino que los dexô todos en la villa del Potosi, & solutio testibus probatur, quia principalier pars probationis consistit in testibus, Mascard. *de probationibus, quæst.* 5. *num.* 1. in numeros adducens.

35 ¶ Lo segunda, se prueua la paga de la dicha dote, por la clausula del testamẽto del dicho Andres de Zauallos, que està en la pieça 6. fol. 19. ibi: *Item declaro, que dexè al tiempo y quando me vine de los Reynos del Piru, a doña Iuana Delgado mi muger, en la villa del Potosi, en possessiones, deudas, omenaje de casa, 20U. pesos de plata corriente, que hazen 15U. ducados.*

36 ¶ Y no obsta el dezir que la dicha confession

fesſion no puede prejudicar a la dicha doña Madalena de Zauallos, porque la confesſion del padre no prejudica a los hijos, ni a la legitima que ſe les deue, *l. qui teſtamentum, ff. de probationibus*, Antonius Gomez, *in l. 9. Tauri, num.* 36. Matienços, *in l. 15. gloſſ. 12. num. 7. tit. 10. libr. 5. recopilationis*, Gutierrez, *de iuramento cõfirmatorio, 1. part. capit. 5. num. 21. & 22. & lib. 3. practicarum, quæſt. 97. num. 5.* Maſcard. *de probationibus, tom. 1. concluſi. 359. numer. 7.* & Fulbius Pacianus, *libr. 1. capit. 53. numer. 49.* Surd. *de alimentis, tit. 9. quæſt. 32. numer. 76.* & cum alijs Dom. D. Ioann. del Caſtillo, *capit. 111. numer. 12. tom. 5.* Particularmente quando la cõfesſion ſe haze en fauor de otro hijo, o de la muger, vt adducit poſt relatos, Valençuela Velazquez, *in conſi. 86. numer. 29.* & D. D. Ioan. del Caſtillo, *vbi ſupra, numer. 11. verſic. Vide etiam.*

37 ¶ Porque a eſta dificultad ſe reſponde, que aunque es verdad que la confesſion hecha por el padre, aora ſea en fauor, o en perjuyzio del hijo, no le dañe en la legitima, como emos prouado, no procede eſto quando la confesſion es veroſimil, porque entonces la confesſion hecha por el padre en fauor o en perjuyzio del hijo, le daña y prejudica, vt poſt Angelum, Alexand. Riminald. & alios tenent Menoch. *de arbitraris, caſu* 134. Maſcardus, *de probationibus, tit. 1. concluſi. 365. numer. 5.* & Surdus, *conſi. 290. numer. 46. & 47. & deciſi. 55. num. 4. & deciſi. 105. num. 7.* ibi: *Sexto adeſt confesſio Bernardini mariti, quæ & ſi tertio nocere nõ ſoleat tamen probat quando eſt veroſimilis, & coniecturis nititur, Cinus, in authentica hoc ius parectum, C. de Sacroſanctis Eccleſijs, Bald. in conſi. 117. volum. 2. Guillermus, cum in l. ædita, C. de edendo,*

vbi

vbi quod generaliter creditur cuicumque quando confessio est verosimilis, quod est memoriæ retinendum, secundum Alexand. ibi: In fine & in confessione emisa à marito, quod creditoribus noceat si est verosimilis voluit, Bald. in l. vnica, colum. 3. C. de preuilegio dotis alios citaui, in consi. 290. num. 47. & de confessione patris in faborem filij in potestate existentis, tenent Angel. in consi. 41. & Alexand. in consi. 18. colum. 1. volum. 3. quod idem repetit, *in decisi. 107. numer. 7. & decisi. 135. num. 4. & numer.* 8. & 16. & Dominus Castillo, *dict. cap. 111. num. 11. tom. 5.*

38 ¶ Lo segundo, prejudica la confession del padre al hijo, hecha en el testamento, o en otro acto, quando la confession fuera de la verosimilitud que tiene, argumentis & coniecturis probari potest, Salicet. *in l. si mater, C. de contrahenda emptione*, Castellus, *in l. 9. Tauri, verbo, la quinta*, Tiraquell *de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. numer 89.* Gregor. Lopez, *in l. 3. tit. 14. part. 3. gloss. fin.* Aymon Crabet. *de antiquitate temporum, prima parte, §. propositum, num. 69.* Guillermus Benedictus, *in capit Rainuntius, de testamentis, verbo, si absque liberis, num. 27. & 28.* & Parlad. *libr. 2. rerum quotidianar. capit. 14. in fine*, & Geronimus Gratus, *in consi. 7. num 34.* Dominus Castillo, *vbi supr. num. 12.* Y no se puede dudar ser verosimil la confession que el dicho Andres de Zauallos hizo en su testamento, porque en el tiempo que la hizo fue en doze de Enero de 1597. mucho antes que casase con la dicha doña Leonor, porque con ella casò por el año de 1605. ocho años despues de la dicha declaracion, y en tiempo del primer matrimonio, porque entonces estaua casado con doña Iuana Delgado, y no auia interessado ninguno a la dicha hazienda, sino

es

es la dicha doña Madalena, que quedaua por heredera, y en quien auia de parar toda esta hazienda, y asi no siendo en daño, ni conmodo de persona alguna, esta confession es verosimil, y daña a la dicha doña Madalena, mayormente haziendose al tiempo en que pensaua morir, quando no es verosimil que oluidada su saluacion auia de morir, vt mire in terminis considerat Surdus, *d. decisi.* 55. *num.*10. *&* 11. ibi: *Item ad confirmādam confessionem adducitur, quod nicola eam emisit moribundus, & quasi simul cum spiritu, & non est verosimile, quod immemor. salutis eterne voluerit tunc mentiri, l. fin. C. ad l. Iuliam, repetiend. C. Sancimus, 1. quæst. 3. & dicit Bartolus, in l. admonendi, ff de iur. iur. quod præsumitur pro scriptura de functi, & quamuis non omnis moriens præsumatur Sanctus Ioannes Baptista, vt inquit Baldus, in tit. de pace constantie, in versi. Vassali el segundo, Ias Oldraldus, & Marsilius, in additionibus, ad Alciatum, in tractatu præsumpt. reg. 3. præsumpt. 4. num. 4. tamen hic concurrunt multe alie coniecture, & nicola non tractabat de suo commodo, vel in commodo, quia sua non intererat vter ex creditoribus præferre retur in ea summa,* & sequitur Dominus Castillo, *vbi supra, numer.* 11. Demas de lo qual ay muchas conjeturas y presunciones, de que la dicha confession es cierta, que son las que resultan de las deposiciones de doña Iuana Ruyz, y doña Leonor de Zauallos, que dizen, que respeto del delito que cometio el dicho Andres de Zauallos, en la villa del potosi, salio huyendo, dexandose todos los bienes que tenia en poder de doña Iuana Delgado su muger, y trayendo solo hasta tres o quatro mil pesos de su hazienda.

39 ¶ Demas de lo qual, quando esta confession no fuera tan verosimil, ni estuuiera

proua-

prouada con tales presunciones y adminiculos, prueua plenamente contra la dicha doña Maria Madalena, porque siendo titulo el testamento de que sea valido, assi para verificar que es heredera, como para otros fines, prueua plenamente contra la dicha doña Maria Madalena, *l. publia, § fin. ff. de positi authentica ad hæc, C. de fide instrumentorum, cap cum olim de censibus, Innocentius, in capit. cum venerabilis, nu. 7. de exceptionibus*, Boetius, *decisi. 252. numer. 3.* Roland. *consi. 2. numer. 116. volum. 1.* Franciscus Bibius, *decisi. 370. numer. 1. & 2.* Mandel. Aluensl. *consi. 59. numer. 11.* Petrus Surd. *consi. 5. numer. 31. vsque ad 39.* Lo qual procede, aunque la parte contraria, vsando del instrumento, diga que le presenta en todo lo que haze en su fauor, y no en mas, porque nihilominus, de la presentacion del instrumento resulta vna aprouacion general, que perpetuamente daña a la persona que produxo, y se valio del instrumento, Parisius, *in capit. cum venerabilis, de exceptionibus, numer. 17.* Donde resuelue, que presentada la escritura por vna parte, luego se haze comun de ambos litigantes, y que no importa la protestacion, porque la fee de la escritura, no se diuide, y siempre puede y deue el juez considerarla generalmente, aunque la presentació aya sido limitada, porque no ha de estar en potestad de la parte restringir delante del juez la fee del instrumento producido, Bald. & Bolognınus, *in l. vnica, C. vt quæ desunt aduocatis*, Osalcus, *decisi 39. nu. 26.* Romanus, *consi. 433. num. 11.* Iason, *in l. non solum, §. morte, numer. 26. ff. de noui operis nuntiatione*, Stephanus Gratian. *decisi. 134. numer. 10.* Craueta, *de antiquitate tempore, 1. part. §. viso de verbis, numer. 72. & 73.* Petrus Surd. *consi. 433.*

numer. 29. & 30. ibi: *Praeterea videtur magis cōmunis ea opinio, quod protestatio praedicta non excusset*, Zeball. 2. *part. quaest*. 696. *num*. 2. *versi*. *Sed his non obstantibus*.

40 ¶ Lo qual procede sin dificultad en nuestros terminos, porque no solamente cōtradecimos la protestacion, con que doña Madalena presentó el testamento, scilicêt, que fuesse en todo lo fauorable a su derecho, sino auemos declarado que nos aprouechamos de la misma escritura, contra la susodicha, para prouar por la confession de Andres de Zauallos, que doña Maria Madalena està pagada de la dote de doña Iuana Delgado su madre, quo inspecto ei nocet generaliter, & absolute quicquid in qualibet parte eiusdem instrumenti comprehenditur, Parisius, *consi*. 125. *numer*. 21. *vsque ad* 24. *volum*. 1. Iason, *in l*. 1. §. *editionis, numer*. 18. *ff. de edendo*, Tiberius Decianus, *consi*. 20. *numer*. 8. & 9. *volum*. 2. Cardinalis Thuscus, *conclusi*. 872. *numer*. 4 *fol*. 689. ibi: *Extende vt procedat, etiā si in produtione dixit quod in parte, & partibus tantum producebat, quia nihil relebat si pars aduersa non acquiescit protestationi, & dicitur non acquiescere si velit vti producto instrumento pro se*, Franciscus Bibius, *decisi*. 370. *libr*. 2. *numer*. 3. vbi affirmat *Regiam Audientiā Apuliae varis in causis, ita iudicasse, & idem quoque in sacra Audientia Barensi receptum fuisse*. Y asi prueua plenamente el dicho testamento, producido y presentado por la parte contraria, en quanto a la paga de la dicha dote, sin que obste la protesta ordinaria.

41 ¶ Asimismo se prueua la paga de la dicha dote, con presunciones y conjeturas, quia solutio praesumptionibus, & coniecturis probatur, Mascard. *de probationibus, conclusi*. 1324. *num*. 26.

numer. 26. Bertaçola, *consi.* 118. *in principio, volum.* 1. Surd, *dict. decisi* 105. *num.* 10. Y la primera conjetura es, que si fuera cierto que a la dicha doña Maria Madalena se le deuiera la dote, no dexara passar tanto tiempo dende la muerte de su madre, hasta la muerte de su padre, que passaron mas de diez y ocho, o veynte años, ex Afflictis, *decisi.* 13 *numer.* 19 Bertaçola, *dict. consi.* 118. *num.* 6. Menoch. *consi.* 121. *num* 98. Mascard. *vbi supra, num.* 27. Scobar, *de ratiotinis, cap.* 37 *num.* 5. La segunda conjetura de sumitur ex qualitate creditoris, & debitoris, porque no es verosimil que auiendo casado primero con Iuan Aluarez de Soliz, y despues con Iuan de Figueroa, personas inteligētes, y que no auian de dexar perder su hazienda; y el Venticuatro Andres de Zauallos, persona que facilmente les pagara, o diera satisfacion, de como la dicha dote auia quedado en poder de doña Iuana Delgado, y su hija, quo casu euidens coniectura solutionis elicitur, Riminald. iunior, *consi.* 407. *num.* 12 Bertaçola, *dict. consi.* 118. *num* 13 Mascard. *de probationibus, vbi supra, num.* 28. *versi. Secunda coniectura*, & Scobar, *num.* 4.

42 ¶ Vltimamente se prueua la paga desta dote; con el testamento que Iuan de Figueroa, marido de la dicha doña Maria Madalena, como comissario della, otorgò en la villa del Potosi por el año passado de 625. en treynta del mes de Iunio, que por auto se le mandò exhibir a Francisco Martinez de Alarcon, en que dize se le baxen a la dicha doña Leonor de Zamora, quatro mil pesos, y que pagandolos no se siga este pleyto mas con la susodicha, lo qual dize se haga por la seguridad de la conciencia de la dicha doña Maria Madalena,

na, por auer quedado en ſu poder, y de doña Juana Delgado ſu madre, los dichos quatro mil peſos, en el valor de vnas caſas de vibienba y morada, y vna tienda en la calle los mercaderes, que dexò en la dicha villa el dicho Andres de Zauallos, y ſe taſſarō por dote en ſeys mil peſos corrientes, que vienen a eſtar en quatro mil peſos enſayados; conforme a lo qual ſiendo perſona eſtraña el dicho Iuan de Figueroa, ſegundo marido, le prejudica la cōfeſsion, mayormente ſiendo en el articulo de la muerte, en que no ſe preſume que auia de mentir, ni encargar ſu conciencia la dicha doña Maria Madalena, ex late coniectis a Dom. D. Ioann. del Caſtillo, *dict. capit. 111. tom. 5.* Por lo qual eſperamos que doña Leonor ha de ſer preferida en todos los bienes que oy eſtan en ſer por ſu dote, y por ſer comprados con ella, denegando a la dicha doña Maria Madalena de Zauallos, todo lo que pide, por no auer bienes del dicho ſu padre, & ita ſperamus: Salua in omnibus D. V. C.

L. don Luys Tadeo del Burgo.

christobal de ocaña
ysa.ª de los santos
beatriz de luque
maria de leal
ysabel martin

55	134
33	440
13	574
33	314
40	260
73	266
11	106
16.	
274	
40	
314	
66	
0.	

el dicho ... confiesa el parentesco en la quarta y en la declaracion ... y su parentesco ... de ... porque ... christobal de ocaña.